MEMOIRE

Sur la nécessité de supprimer l'effet rétroactif des lois dcs 25 octobre, et 14 novembre 1792, concernant les substitutions et fidéi-commis.

Case FRC 5458

Il ne s'agit pas de faire revivre d'antiques abus ; il ne s'agit pas de remettre en vigueur ces lois bizarres, à la faveur desquelles un particulier, s'érigeant en législateur. établissait parmi ses descendans et ses collatéraux même, pour une longue suite d'années, un ordre de succession plus ou moins irrégulier, mais toujours contraire à celui que le droit commun avait déterminé pour les autres familles.

Si une loi eût dit, qu'à l'avenir nul ne pourrait en faisant une donation, appeler une tierce personne à recueillir l'objet de sa libéralité après le premier donataire, et que nonobstant cette disposition, les biens donnés passeraient du donataire à ses héritiers naturels, on pourrait garder le silence.

Mais les lois des 25 octobre et 14 novem-

M+W 9834

bre 1792, sont allées plus loin ; elles portent:

« Les substitutions faites avant la publication du présent décret, par quelques actes que ce soit, qui ne seront pas ouvertes à l'époque de ladite publication, sont et demeurent abolies et sans effet. »

» Les substitutions ouvertes lors de la publication du présent décret, n'auront d'effet qu'en faveur de ceux seulement qui auront alors recueilli les biens substitués, ou le droit de les réclamer ».

C'est cette disposition qui a excité de justes réclamations, parce qu'en effet elle renferme une violation manifeste du droit de propriété.

Au temps où il était permis par les lois de disposer de son bien comme on voulait, un testateur aura dit : « J'institue Pierre pour mon héritier, et je lui substitue Paul, » en vertu de cette clause, Pierre aura recueilli la succession ; il en jouissait à l'époque du 25 octobre 1792, mais il en jouissait à la charge de la laisser toute entière à Paul, si Paul lui survivait ; il l'avait reçue à cette condition.

Examinons qu'elle était la position respective de ces deux hommes, et voyons jusqu'où s'étendaient les droits du substitué.

En ouvrant les lois qui existaient alors, on apperçoit d'abord que le substitué avait un droit d'inspection et de surveillance sur les biens compris dans la substitution. Faute par l'héritier ou le légataire de faire inventaire, le substitué pouvait, devait même y faire procéder à sa requête ; (ordonnance des substi-

THE NEWBERRY LIBRARY CHICAGO

titions, titre II article 2), et si cet inventaire se faisait à la requête de l'héritier ou du ministère public, il fallait que le substitué y fût présent. (Art. 4.)

Si la substitution comprenait des meubles, il falloit les vendre sauf quelques exceptions. (Titre II, art. 8), il falloit faire emploi du prix, ainsi que des deniers comptans (art. 10), et l'emploi devait être fait en présence du substitué. (Titre II, art. 12, 13 et 14).

On voit ensuite que le substitué avait un droit indépendant de tous les actes que pouvoit faire le grevé. Une fois que la substitution avait reçu la formalité de la publication, le grevé ne pouvait faire aucune aliénation, créer aucune hypothèque qui portât préjudice au substitué; celui-ci, le cas échéant, recueillait les biens sans acquitter les dettes du grevé, il rentrait dans les biens aliénés sans indemniser les acquéreurs qui étaient réduits à exercer leur recours contre le vendeur ou ses héritiers. (Titre II, art. 31.)

Si les créanciers et les tiers-acquéreurs avaient à opposer le défaut de publication, il est vrai que la substitution était sans effet contre eux; mais le substitué avait son recours contre le grevé; et toutes les fois que ce dernier avait négligé de faire un emploi, toutes les fois qu'il avait fait une aliénation, ses biens libres en répondaient, et l'hypothèque remontait au jour où il avait recueilli les biens substitués. (Titre II, art. 17.)

Le grevé ne pouvait pas détruire le droit du

substitué ; même en renonçant à la libéralité qui était la base de la substitution ; par l'effet de la renonciation, le substitué prenait la place du renonçant ; il entrait dès-lors en jouissance. (Titre I, art. 4 et 27.)

Si la substitution était apposée à une donation, la libéralité avait le même caractère d'irrévocabilité sur la tête du substitué, que sur celle du donataire ; ensorte que comme le donataire ne pouvait éteindre ni altérer le droit du donataire, il ne pouvait altérer ni éteindre celui du substitué ; il ne pouvait empêcher qu'à la mort du donataire, les biens ne passassent au substitué tels qu'il les avait donnés dans le principe, francs et quittes de toutes dettes postérieurement contractées. (Titre I, art. 11 et 12.)

Et ce que ne pouvait pas le donateur, ce que ne pouvait pas le donataire, ils ne le pouvaient pas l'un et l'autre par le concours de leurs volontés réunies. (Même art. 11.)

Ainsi, dans l'espèce, Pierre ne pouvait faire aucun acte qui portât préjudice aux droits de Paul, aucun acte qui lui enlevât la succession, aucun acte qui en diminuât l'émolument. S'il hypothéquait les biens substitués, Paul n'était point tenu de payer ses dettes ; s'il les aliénait, Paul avait le droit d'y rentrer sans indemniser l'acquéreur ; s'il les dégradait, Paul avait droit à une indemnité. Voilà des droits qui ne sont pas illusoires ; cependant une loi intervient qui anéantit les droits de Paul, qui attribue à Pierre une propriété indépendante de tous les évènemens, qui dispose

qu'au décès de Pierre, les biens dont il jouit passeront à ses héritiers contre le propre titre en vertu duquel il possède, et au préjudice de Paul, qui par ce même titre fût appelé à y succéder le second, comme Pierre le fut à y succéder le premier. C'est là certainement un attentat à la propriété, ou jamais il n'en fut.

Remarquez que dans l'espèce, le deuxième, institué comme le premier avait pu mériter l'affection du testateur; il n'y avait rien, dans l'un pas plus que dans l'autre, qui les rendît incapables de recevoir ses bienfaits. Sa volonté s'est manifestée pour l'un comme pour l'autre. C'est le même jour, c'est par le même acte qu'il les a appellés. La disposition qu'il a faite au profit de Paul était permise par les lois comme celle qu'il a faite au profit de Pierre. D'où vient donc que la disposition en faveur de Pierre reçoit non-seulement son effet, mais plus d'effet même que le testateur n'a voulu lui en donner, et que la disposition au profit de Paul n'en a aucun?

Serait-ce parce que Pierre paraît avoir été le premier dans l'ordre de ses affections? mais quand cela serait, il est dumoins bien certain que, s'il a préféré Pierre à Paul, il a préféré Paul aux héritiers de Pierre; or, dans le fait, c'est entr'eux et lui ici qu'il y a concours, c'est entr'eux et lui qu'il s'agit de décider.

D'ailleurs, de ce que Pierre devait succéder le premier, il nes'en suit pas rigoureusement qu'il eût à un plus haut dégré l'affection du

testateur. Entre deux parens dont l'un est très-avancé en âge et l'autre très-jeune, un testateur choisit le premier pour lui succéder, et le second pour succéder au premier ; il a calculé que l'un n'ayant que peu d'années à vivre, devait être pressé de jouir; il a calculé qu'un droit à la propriété, quoique suspendu pour quelque temps, serait plus avantageux à l'autre pour former un établissement. Il y a toute probabilité que la jouissance de l'institué sera courte, que le droit du substitué sera promptement réalisé. Qui pourrait dire que dans ce partage le lot du substitué n'est pas le meilleur? et s'il a dans les bienfaits du testateur la meilleure part, n'en faut-il pas conclure qu'il avait la première place dans son cœur ? Ce serait donc bien à tort qu'on se prévaudrait de l'ordre dans lequel ils sont appellés, pour donner la préférence à l'un, et une exclusion absolue à l'autre.

La vérité est que le testateur a voulu faire entr'eux une telle distribution que la jouissance du premier ne reçût aucun préjudice des droits du second, et n'y portât aucune atteinte. Hors de-là, je ne saurais voir la volonté du testateur; il a évidemment ordonné un partage, une distribution quelconque. Qu'on n'allègue donc pas son vœu pour autoriser une disposition qui donne tout à celui qu'il a nommé le premier.

Une chose digne de remarque, c'est que cette loi qui anéantit un grand nombre de dispositions autorisées par les lois anciennes,

loin de favoriser les héritiers naturels de ceux qui avaient disposé, leur est très-souvent préjudiciable.

Dans les pays où les époux pouvaient se faire des avantages, dans les pays de *droit écrit* sur-tout, il arrivait très-fréquemment qu'un mari laissait tous ses biens à sa femme; mais, comme en voulant lui assurer une existance heureuse, il ne voulait pas dépouiller sa famille sans retour, il chargeait sa femme de rendre ses biens à quelqu'un de son sang, souvent à ses héritiers les plus proches; de sorte qu'après la mort de la veuve, les choses rentraient dans l'ordre naturel, les biens retournaient aux parens du mari, souvent à ceux qui les auraient recueillis de lui, immediatement, s'il n'eût pas disposé. Aujourd'hui qu'arrive-t-il par la loi du 14 novembre 1792? La femme est affranchie de la substitution; à sa mort, les biens que son mari lui avait laissés passent à ses héritiers, et les parens du mari sont privés de leur patrimoine.

Remarquez que si le mari avait su, qu'en instituant sa femme, il dépouillait pour jamais tous ses parens, il ne l'eut peut-être pas instituée; que tout au plus il lui eût donné ou légué l'usufruit de ses biens, et, parce qu'au lieu du terme d'usufruit, il a employé le mot de substitution, parce qu'il a compté sur les lois d'alors qui assuraient l'exécution entière de sa volonté, son attente sera trompée; ce qu'il a fait n'est pas nul; mais ce qui est pis que cela, il aura fait toute autre chose que ce

qu'il a entendu faire. Il a imposé à ses parens la loi de ne toucher à sa dépouille qu'après que sa veuve s'en serait servie, jusqu'au tombeau ; et parce qu'il a disposé ainsi, ils en seront privés éternellement. Ainsi une clause du testamment qui portait quelque atteinte aux droits du sang, loin d'être restreinte, est étendue au-delà des limites fixées par le testateur : et ce qui est étrange, c'est que cette extension arrive sous un régime où la faculté de disposer est plus bornée qu'elle ne fut jamais, plus bornée certainement qu'elle n'était lorsque le testateur a disposé. Ainsi la loi du 14 novembre 1792, fait faire au testateur, et ce qu'il n'a pas voulu faire, quand il le pouvait, et ce qu'il ne pourrait pas faire, s'il était vivant, quand il le voudrait. La succession de ce mari va donc passer à des étrangers qui n'ont pour eux, ni la loi des successions, pas plus l'ancienne que la nouvelle, puisqu'ils ne sont pas parens ; ni la volonté de l'homme, puisque ce mari les a formellement exclus, tant qu'il y aurait quelqu'un de son sang ! Les parens de ce mari vont donc se trouver déshérités, quoique le testateur n'ait pas voulu les déshériter, quoiqu'il les ait expressément appellés, quoique la loi autorisât cette disposition, quoique, à défaut de disposition, ils fussent en rang de succéder suivant les lois d'alors, quoiqu'ils y soient encore suivant les lois d'aujourd'hui. Et d'où vient ce désordre, cette confusion ? c'est que par la loi du 14 novembre, un don qui était fait à la charge de

rendre, est un don pur et simple; c'est qu'un droit qui, de soi-même se résolvait par l'évènement en un simple usufruit, a été transformé en un droit de pleine et absolue propriété. C'est que par là, ce qui était dans la vérité la succession du mari a été abusivement appellé la succession de la femme. Voilà comme, en confondant les choses, les mots et les idées, les parens de la femme se sont trouvés les héritiers du mari, contre le vœu du père de famille et contre l'ordre établi des successions.

Si cette subversion de principes ne nuisait qu'à ceux qui étaient appellés à des substitutions, ce serait un grand mal; car, toutes les fois que la propriété est violée, l'ordre social est ébranlé; et à tort nous nous vanterions d'avoir une constitution, si par des lois arbitraires les droits civils ou politiques des citoyens pouvaient leur être enlevés. Mais il s'en faut bien que l'injustice de ces lois soit circonscrite dans un cercle si étroit.

Parmi ceux qui avaient des substitutions à recueillir, les uns sur la foi des actes et des lois qui leur assuraient une grande fortune, dont aucune volonté ne pouvait les priver, ont contracté des mariages tels qu'ils auraient pu les espérer, si déjà ils en eussent été possesseurs. Voilà des familles trompées; voilà des femmes exposées peut-être à perdre leur dot, si ces biens, au lieu de passer à ceux que le testateur a désignés, vont enrichir des hommes étrangers à son sang et à son cœur.

Les autres ont fait des dettes, ils ont trouvé des hommes confiants qui, parce qu'ils connaissaient leurs droits et les biens qui les attendaient, sans que personne put le leur ravir, leur ont prêté leurs fonds. Voilà des créanciers qui seront ruinés, si les substitutions n'ont pas leur effet. Sont-ils donc coupables pour n'avoir pas deviné qu'un jour un acte législatif viendrait enlever à leur débiteur un droit que la volonté d'aucun homme ne pouvait détruire.

Considérons maintenant les substitutions sous un autre rapport.

On a vu que les lois des 25 octobre et 14 novembre, en arrêtant les substitutions dans leur cours, fixaient une propriété sur la tête du grevé, en dépit des lois sur les successions, et en dépit du testateur ; il reste à faire voir que ce serait quelquefois en dépit du grevé lui-même, et que, par cette législation, malgré lui, et contre sa conscience, il pourrait être forcé non-seulement de retenir, mais même de transmettre à ses héritiers des biens qu'il s'était engagé de rendre, et qu'il n'avait reçus que sous cette condition.

Souvent il arrivait dans les pays de droit écrit, comme il a été dit plus haut, qu'un mari instituait sa femme, ou une femme son mari, à la charge de rendre les biens aux héritiers naturels du testateur.

Mais ce qui est honorable pour les mœurs, c'est que souvent cette condition n'était pas exprimée dans le testament. L'époux mourant confiait ses intentions à son épouse sans écri-

ture, sans témoins : ses dernières paroles étaient recueillies avec respect; et sa volonté était inviolablement exécutée.

Aujourd'hui telle est la législation, que celui qui a été institué par testament déclarerait envain qu'il n'a reçu la succession qu'à titre de dépôt, qu'il avait donné la parole au testateur de la rendre, que sa conscience l'oblige à exécuter ce qu'il a promis. Il n'aurait pas les yeux fermés que ses héritiers, plus jaloux de s'approprier ses dépouilles que d'honorer sa mémoire, viendraient attaquer cette déclaration comme une disposition déguisée, contraire à la loi actuelle des successions. Ainsi l'espérance du premier testateur serait trompée, quoiqu'il eût choisi un dépositaire digne de sa confiance, quoique ce dépositaire eût fait tout ce qui était en lui pour remplir la condition qui lui était imposée, et l'engagement sacré qu'il avait contracté.

On envisage communément une substitution comme une libéralité; et il faut convenir que c'est là son caractère le plus ordinaire : cependant combien n'est-il pas de substitutions qui ne sont au fond que des restitutions rigoureusement commandées par le devoir ? C'était une femme qui avait spolié la succession de son mari, ou un mari qui avait spolié la succession de sa femme ; c'était un tuteur qui par un compte infidèle était parvenu à s'approprier une partie de la fortune de son pupille ; c'était un héritier qui avait sonstrait à ses co-héritiers une portion du patrimoine

commun. La mort approchait, et le remords se faisait sentir ; le coupable songeait à réparer ses torts ; un testament s'offrait comme la voie la plus naturelle, mais il y avait encore des précautions à prendre : souvent le vol n'avait pas été tellement secret, qu'il n'en eût transpiré quelque chose : un legs direct aux personnes dépouillées aurait confirmé les soupçons ; on voulait décharger sa conscience et ne pas entacher sa mémoire. Un ami était appellé, un demi aveu lui apprenait ce qu'il devait faire, il donnait sa parole et le testateur emportait avec lui l'idée eonsolante d'avoir réparé ses injustices. Faudra-t-il que ce légataire retienne malgré lui le dépôt qui lui fut confié ?

Combien de fois encore une substitution n'a-t-elle pas eu pour motif une autre espèce de dette non moins sacrée que celle des restitutions, et que bien des hommes ne rougissaient pas moins d'acquitter ostensiblement, je veux dire l'obligation que la nature impose aux pères envers leur enfans nés hors le mariage. Dans le temps où il était permis de substituer, la loi n'avait rien fait pour les enfans naturels. Au contraire, la loi où la jurisprudence réduisaient aux alimens les plus modiques les legs faits en leur faveur. Ainsi, un père qui voulait assurer à son fils naturel une existence honnête, cherchait à déguiser sa disposition par deux motifs : où la paternité était un secret, et il ne voulait pas déchirer le voile qui la couvrait ; ou bien elle

était connue, et précisément parce qu'elle l'était, il craignait que ses héritiers légitimes ne s'en fissent un moyen pour attaquer ses dernières volontés. Il se servait d'un intermédiaire qui jurait sur l'honneur et sur l'amitié de remplir le vœu de la nature. Personne ne peut douter, à moins qu'il n'ait été toute sa vie isolé de la société, que dans tous les temps un grand nombre de testamens n'aient été faits dans cette intention. On ne peut nier non plus que les lois des 25 octobre et 14 novembre 1792, n'aient surpris un grand nombre de ces dépositaires, avant qu'ils eussent acquitté leur serment; l'un parce qu'il n'avait pas eu le temps d'obtenir la délivrance; l'autre parce que l'enfant à qui le dépôt appartenait était trop jeune encore pour le recevoir; d'autres, pour d'autres circonstances. Il est donc indispensable de modifier ces lois.

Dans le principe, les fidéi-commis ne donnaient pas d'action; ils dépendaient uniquement de la bonne foi du greve qui ne pouvait pas être forcé de remettre.

Lorsque sous Auguste on adopta un réglement contraire, on conserva aux fidéi-commis une telle faveur qu'ils pouvaient se faire même par signes, *solo nutu*, loi 21, *de legatis* 3, et la loi *in epistola cod. de fidei-commissis*.

Ce mode était suivi par la jurisprudence des ci-devant parlemens des pays de droit écrit. Ricard, *des donations*, partie première, chapitre 5, section 4.

La présence des cinq témoins qu'exigeait la

loi romaine pour la validité du fidéi-eommis fait par lettre, verbalement ou par signes, n'était plus nécessaire dès que le fidéi-commissaire voulait s'en rapporter au serment du grevé, §. *ult. instit de fidei-commis hered et leg.* §. *ult. de fidei-commis. Ne pereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa.*

Ce principe était encore consacré dans la jurisprudence des pays de droit écrit.

Il en résulte que l'héritier ne pouvait pas se refuser au serment, sous prétexte que le fidéi commis allégué était nul, parce qu'il n'avait pas été fait en présence de témoins suivant le vœu de la loi.

Cette conséquence se déduit d'une autre regle qui veut que les formalités n'étant établies que pour constater la volonté du défunt; dès que d'ailleurs cette volonté est suffisamment prouvée ou avouée, on ne peut pas revenir contre son exécution, sous prétexte de la nullité du mode qui l'a transmise.

De-là le texte précis de la loi romaine qui ne permet pas de revenir contre le paiement d'une libéralité, parce qu'elle n'a pas été légalement établie, et qu'elle n'avait d'autre titre que l'aveu de celui qui en était chargé.

Décision qui a été constamment suivie dans l'usage après comme avant l'ordonnance de 1735 qui déclare nulles toutes dispositions testamentaires ou à cause de mort qui seront faites verbalement.

Cette ordonnance exige, à peine de nullité, différentes formalités; cependant cette nullité

est couverte par la moindre approbation qui rend l'héritier présomptif non recevable à attaquer l'acte de dernière volonté qui se trouve évidemment nul.

La jurisprudence était si rigoureuse à cet égard, qu'elle admettait la fin de non recevoir dans le cas même où le vice du testament ne pouvait être reconnu qu'en le voyant, et où le légataire n'avait pas pu le voir lorsqu'il avait donné la quittance de son legs.

Cette rigueur était fondée sur cette maxime de la loi romaine, qu'il fallait tout employer pour tâcher de maintenir la dernière volonté de l'homme, *potius valeat quam pereat.*

Si les nullités résultantes du défaut de certaines formalités pouvaient être anéanties par une reconnaissance tacite, conjecturale et même incertaine, comment la nullité prise de ce que le fidéi-commis n'était pas écrit, ne pourrait-elle pas être couverte par l'aveu formel et l'exécution précise de l'héritier?

La même ordonnance qui déclare nulles les dispositions à cause de mort qui ne sont pas écrites, déclare également nuls les testamens, codiciles, fidéi-commis, donations qui ne réunissent pas un certain nombre de témoins et d'autres formalités qu'elle exige d'une manière péremptoire et absolue.

Dès que le moindre acquiescement à la volonté du défunt ne permet pas à l'héritier présomptif de contester ces derniers actes qui sont nuls aux termes de la loi, comment l'approbation la plus formelle n'amènerait-elle pas

la même fin de non recevoir dans le cas du fidéi-commis verbal ?

L'héritier grevé qui devait succéder *ab intestat*, ou en vertu des dispositions en sa faveur, avait le même intérêt à excepter du vice du fidéi-commis, que l'héritier présomptif pouvait avoir à opposer les nullités du testament.

Mais, on le répète, si ces nullités étaient couvertes sans retour par la plus légère approbation de sa part, comment celle du fidéi-commis ne le serait-elle pas par l'approbation et l'exécution la plus précise du grevé ?

L'article premier de l'ordonnance précitée, après avoir prononcé en général la nullité, de toutes dispositions à cause de mort non écrites, ne fait qu'en défendre la preuve par témoins ; elle ne défend pas la délation du serment et ne rejette pas l'aveu de l'héritier.

Suivant la législation romaine constamment suivie dans les pays de droit écrit, trois moyens étaient admis pour établir les fidéi-commis. La preuve par témoins, l'aveu de l'héritier et son refus d'accepter le serment décisoire qui lui était déféré par le fidéi-commissaire.

L'ordonnance n'a proscrit que le premier de ces moyens ; elle n'a rien prononcé à l'égard des deux autres qui doivent encore subsister.

Cette conséquence est d'abord invincible d'après la maxime qu'une loi doit être exécutée jusqu'à ce qu'une loi postérieure l'ait rapportée

portée expressément ou par voie de conséquence nécessaire et forcée.

Ici point de rapport exprès et positif puisque l'ordonnance ne parle que de la preuve par témoins. Point de rapport nécessaire, puisque la nullité des dispositions non écrites n'empêche pas que la volonté du défunt ne puisse revivre et être irrévocablement exécutée par l'effet de l'aveu et de l'exécution du grevé; comme elle revit dans le testament nul par le moindre acquiescement de l'héritier présomptif.

Cette conséquence acquiert une nouvelle force dès qu'on fait attention à certains autres principes qui sont particuliers et propres aux fidéi-commis et qui étaient constamment suivis dans l'usage.

Celui qui, par une paction tacite, s'était chargé de remettre à un incapable, se rendait indigne de la libéralité qu'il avait reçue, et en était privé d'abord au profit du fils, et ensuite au profit des héritiers *ab intestat.*

Pour établir ce fidéi-commis en faveur d'un incapable, la loi romaine; et, d'après elle, la jurisprudence admettaient divers moyens parmi lesquels se trouve l'aveu du grevé et son refus de prêter le serment qui lui était déféré.

Si malgré la nullité des dispositions non écrites, l'héritier était obligé de s'expliquer sur le fidéi-commis verbal dout on le disait chargé en faveur d'un incapable; si son aveu suffisait pour donner à ce fidéi-commis une existance assez puissante pour anéantir une

disposition écrite et régulièrement faite, comment cet aveu ne ferait-il pas exister ce même fidéi-commis dès qu'il s'est fait en faveur d'un citoyen que la loi reconnaît capable de recevoir ?

Se pourrait-il qu'il dépendît de l'aveu du grevé de faire exister un fidéi-commis pour anéantir la volonté écrite du défunt, dans le cas où l'incapable ou l'indigne est appellé, et que le même aveu ne pût pas faire exister ce fidéi-commis pour assurer la volonté du défunt qui n'appelle que ceux que la loi admet à succéder ?

Les conditions illicites annullent les contrats et non les actes de dernière volonté. Dans le premier cas, *vitiantur et vitiant*, et dans le second, *vitiantur et non vitiant.*

Telle est la maxime générale qui souffre exception dans le cas du fidéi-commis verbal en faveur d'un incapable.

Pourquoi cette exception ? parceque indépendamment de la peine que mérite le grevé pour avoir voulu concourir à la violation de la loi, s'il conservait la libéralité qu'il devait transmettre, il la conservait contre la volonté du défunt, et que c'est cette volonté, que la loi romaine qualifie de *souverain*, qui doit toujours occuper le magistrat pour assurer son exécution.

Observation qui doit faire ressortir avec un nouvel avantage, dans la comparaison qu'on vient de faire la cause du fidéi-commis verbal en faveur de l'habile à succéder.

De ces apperçus il résulte que le droit du fidéi-commissaire dépendait uniquement de la bonne foi du grevé ; mais que le fidéi-commis une fois avoué, ce droit se trouvait acquis depuis le décès de l'auteur de ce fidéi-commis.

Sous ce premier rapport, et dans le cas de cet aveu, le fidéi-commis verbal réunit les mêmes avantages que le fidéi-commis écrit, et ne pourrait que par voie réotractive, être frappé par la loi du 25 octobre 1792.

Sa cause est bien plus favorable sous d'autres points de vue : dans le cas du fidéi-commis écrit, l'institué recueille et n'est chargé de rendre que sous condition de la survie du substitué.

Si ce dernier prédécède, l'hérédité est irrévocablement acquise au grevé.

Il n'en est pas de même dans le cas du fidéi-commis verbal. Celui qui en est chargé n'est pour l'ordinaire qu'un simple dépositaire ; c'est une commission, et non une libéralité qu'il a reçue.

La restitution dont le mourant est tenu, et qu'il ne veut pas avouer, d'autres motifs qu'il confie à l'amitié, qu'il ne confierait pas même à ses enfans, et qui sont la cause du fidéi-commis, ne permettent dans aucun cas au grevé d'en profiter.

Il y a cette différence essentielle entre la substitution écrite et le fidéi-commis verbal, que la première disposition contient divers titres en faveur du grevé, celui de la jouis-

sance et celui de l'espoir de la propriété, au lieu que la seconde n'en établit pour l'ordinaire d'aucune espèce, et réduit le plus souvent la qualité du grevé à celle du simple mandataire, *nudum ministerium*.

Les droits résultant d'un fidéi-commis verbal qui est avoué doivent donc être plus sacrés en faveur de l'appellé que ceux qui résultent d'un fidéi-commis écrit.

La loi précitée du 25 octobre 1792, n'annulle que les substitutions qui ne sont pas encore ouvertes, *mais d'après les motifs des fidéi-commis verbaux, ils se trouvent ouverts au moment du décès de leurs auteurs*, dès qu'ils viennent ensuite à être établis par l'aveu du grevé.

Afin que l'ouverture n'eût lieu que par la mort de ce dernier, il faudrait qu'ils n'eussent pas été déterminés par une obligation rigoureuse, et de toute justice de la part du défunt, ou par le motif d'une affection qui porte directement sur l'appellé, et qui ne fait du grevé qu'un simple ministére pour faire parvenir la libéralité à celui à qui elle est dévolue immédiatement et de plein droit.

Il faudrait en un mot que le grevé fût véritablement héritier, qu'il recueillit, qu'il ne fût chargé que conditionnellement de transmettre, que le fidéi-commis fût un acte de bienfaisance et non de justice, qu'il n'appellât que secondairement, et que l'appellé n'occupât que la seconde place dans l'affection du défunt. Ces différentes distinctions sont incompatibles avec les motifs des fidéi-commis

verbaux, avec leur caractère et leur origine ; ainsi essentiellement différens des fidéi-commis écrits, ils ne doivent pas être atteints par cette loi du 25 octobre 1792 qui ne frappe que les substitutions existantes et non ouvertes.

Les fidéi-commis verbaux ne peuvent pas en effet exister sans être ouverts, puisque leur objet principal et ordinaire est de transmettre directement par la voie d'une tierce personne à celui à qui on veut donner.

On voit dans la législation romaine que ce mode de transport était le plus usité, parce qu'il était celui qui était assujetti au moins de formalités, et qn'il développait mieux la souveraineté de la dernière volonté de l'homme.

Si ce mode éprouva des difficultés dans la latitude de ses effets, c'est parce que le législateur s'apperçut qu'il devenait le moyen dont on abusait pour violer la loi et faire succéder des personnes incapables ou indignes.

En prenant des précautions contre cet abus, la législation ne cessa d'accorder la plus grande faveur aux fidéi-commis verbaux qui réunissaient le double avantage de faire ressortir cette maxime, *dicat testator et erit lex*, et d'attester que l'homme n'avait pas besoin d'écrit, que sa bonne foi suffisait pour garantir la confiance qui lui était donnée.

Cette confiance, dé la part sur-tout de l'homme mourant, a été regardée comme un titre sacré de la part des philosophes, et en particulier de Montesquieu qui n'a pas hésité

de dire d'après Cicéron. «« Un homme priait ›› son ami de remettre sa succession à sa fille. ›› La loi méprisait dans le testateur les senti- ›› mens de la nature; elle méprisait dans la ›› fille, la piété filiale; elle n'avait aucun ›› égard pour celui qui était chargé de re- ›› mettre l'hérédité, qui se trouvait dans de ›› terribles circonstances. La remettait-il? ›› il était un mauvais citoyen. La gardait-il? ›› il était un malhonnête-homme. Il n'y avait ›› que les gens d'un bon naturel qui pensas- ›› sent à éluder la loi, Il n'y avait que les ›› honnêtes gens qu'on pût choisir pour l'élu- ›› der : car c'est toujours un triomphe à rem- ›› porter sur l'avarice et les voluptés, et il ›› n'y a que les honnêtes-gens qui obtiennent ›› ces sortes de triomphes, peut-être même il ›› y aurait de la rigueur à les regarder en cela ›› comme mauvais citoyens. ›› Si la philoso- phie la plus éclairée place la probité et l'hon- nêteté dans l'exécution d'un fidéi-commis qui, contre le vœu de la loi appelle un incapable, dans quel avilissement plongerait-elle celui qui ne remettrait pas au fidéi-commissaire qui n'est frappé d'aucune espèce d'incapacité ou indignité.

Le grevé qui est privé de la faculté de dis- poser, sur laquelle il devait compter pour remplir les intentions de son ami, et qui dé- clare solemnellement le fidéi-commis verbal dont il était chargé, fait tout ce qu'il peut faire. Les devoirs de la confiance qu'il a reçue sont remplis, et la loi qui s'opposerait à

l'exécution de ce dépôt de confiance serait injuste sous tous les rapports.

Elle mériterait à plus juste titre encore les reproches que la philosophie adresse aux grevés infidèles : elle anéantirait par une disposition rétroactive un droit déja acquis, et elle donnerait au grevé contre sa déclaration et ses vœux une propriété qui ne lui a jamais appartenu, elle en priverait le véritable propriétaire, le désaveu du grevé lui aurait fait commettre un vol; et en refusant l'exécution du fidéi-commis avoué, elle consacrerait ce vol et l'autoriserait dans les termes les plus inconcevables, puisqu'elle forcerait le dépositaire à réunir le dépôt à son patrimoine et à le transmettre contre sa volonté avec ses autres biens à ceux qui doivent lui succéder.

Si en 1791, un citoyen avait déclaré qu'il était verbalement chargé de remettre à Titius tel immeuble, et s'il l'avait remis, il n'aurait pas pu revenir contre cette remise sous prétexte que le fidéi-commis verbal était annullé par l'ordonnance de 1735, et qu'il s'était dépouillé de ce qui lui appartenait.

Pourquoi ce retour n'aurait-il pas pu avoir lieu? parce que son aveu du fidéi-commis le faisait revivre, et que son exécution de la volonté du défunt ne lui permettait pas de la contester après l'avoir exécutée.

S'il en était autrement, la répétition serait fondée, parce qu'on est autorisé par l'action *condictione indebiti* de répéter ce qu'on ne devait pas.

Cependant cette répétition ne peut pas être admise aux termes précis de la loi seconde au code *de fidei-commissis* : *certus de voluntate defuncti tenetur persolvere et solutum non repetit.*

L'aveu du grevé fait donc un titre en faveur du fidéi-commissaire, et s'il le fait de manière à utiliser le fidéi-commis malgré *defectum solemnitatis*, il établit la propriété du fidéi-commis, et alors l'objet du fidéi-commis devient distinct du patrimoine du grevé, et les héritiers de ce dernier ne peuvent pas plus contester ou refuser la remise que le grevé aurait pu le faire lui-même.

L'obligation naturelle ne produit pas d'action, mais dès qu'elle est exécutée, c'est sans retour, *Naturales obligationes inhibent repetitionem*, l. 10 *d. de oblig*

Celui qui a promis de remettre le fidéi-commis est naturellement obligé par cette promesse.

En admettant que l'ordonnance de 1735 a annullé les fidéi-commis verbaux, de manière que l'aveu même du grevé ne puisse pas les faire revivre, il n'existe pas d'obligation civile de la part de ce grevé, mais reste toujours son obligation naturelle.

Dans cette hypothèse, le fidéi-commissaire n'a pas d'action pour le forcer à remettre, mais si le grevé lui remet, la remise ne peut lui être attaquée, *naturales obligationes producunt exceptionem seu retentionem non item actionem*, l. 5 *in principio digestis de auctoritate tutorum.*

Nombre des citoyens morts postérieurement

aux nouvelles lois, desirant alléger leur conscience des obligations qu'ils avaient contractées, ont déclaré dans leurs actes de derniére volonté être grevés d'un fidéi-commis verbal, et en faire la remise à la personne indiquée pour le recueillir.

Si ces remises n'ont pas été fondées sur une obligation civile, elles le furent au moins sur l'obligation naturelle; et d'après les principes rappelés, elles furent sans retour.

Si les grevés les avaient consenties par un acte entre vif, ils n'auraient pas pu les attaquer, et les héritiers présomptifs qui dans ce cas ne sont qu'une même personne avec les défunts, sont liés par leurs dispositions de dernière volonté, comme l'étaient les grevés eux-mêmes par l'acte entre vif.

De ce second principe, il découle que les héritiers naturels de ces citoyens ne pouvant pas contester les remises, ils ne peuvent pas contester la maxime que le successeur *debet stare confessioni factæ a defuncto*.

Les héritiers ne pourroient attaquer ces remises qu'en prétendant qu'elles ont été faites pour violer les lois existantes; mais comment supposer cette volonté à l'homme mourant qui n'a fait cet aveu que pour quitter cette vie sans reproches.

Mais en admettant ce systême, la remise doit toujours être exécutée, parce qu'étant légitime par voie d'exception, l'acte public qui la contient doit être provisoirement exécutée.

D'ailleurs la fraude ne se présume pas, *fraus non presumitur*, et les héritiers seraient tenus d'établir celle qu'ils allégueraient, et leur action ne pourrait être accueillie qu'avec le succès d'une preuve entière que le fidéi-commissaire n'aurait pas pu détruire.

Quant aux héritiers qui se trouveront obligés de restituer des biens donnés à ces conditions, s'ils les ont vendus à la bonne foi et sans contestations légales de la part des personnes intéressées, il paraît de toute justice que dans ce cas les acquéreurs en restent paisibles possesseurs, sauf le recours contre les vendeurs.

Il paraît également juste que les jouissances exercées de bonne foi et sans discussion légale, soient validées : le décret des 25 octobre et 14 novembre les avait autorisées, et la faveur que la loi à intervenir leur accordera, ne laissera aux héritiers des grevés aucun prétexte de se plaindre.

Avant de terminer ce mémoire, il faut répondre à une objection qui a été opposée et qui le sera sans doute encore. On dira « une foule » d'émigrés dont les biens ont été confisqués » étaient grevés de substitutions. Si les subs- » titutions existantes ont leur effet, la répu- » blique aura d'immenses restitutions à faire »

L'intérêt personnel et peut-être la malveillance peuvent seuls déterminer ce raisonnement qui s'anéantit lorsqu'on voudra se rappeler la loi du 28 mars 1793, qui s'explique ainsi, art. 3.

« Les effets de la mort civile dont la nation
» a frappé les émigrés ne pourront être op-
» posés à la république ; en conséquence
» toutes les substitutions dont les émigrés
» ont été grevés sont ouvertes au profit de
» la nation etc. »

La nation ne sera donc tenue de faire aucune restitution, puisqu'elle en est dispensée d'après cette loi ; et que cette disposition faisant partie de la législation sur les émigrés, [redacted] ne peut être révoquée, sans blesser la constitution.

Voyons maintenant quel sera le bénéfice que recueillera la nation de la loi réclamée.

Supposons d'abord qu'il n'existe dans la république que 8000 individus [redacted] émigrés : supposons encore que chacun d'eux ne possède qu'une somme modique de 100,000 livres, il est évident que dans ce cas la nation recueillera après leur mort un capital de . . . . 800,000,000 liv.

Snpposons en deuxième lieu que ces biens vendus ne produiront à la nation que moitié de leur valeur, elle fera toujours un bénéfice de . . . . 400,000,000 liv.

On ne niera pas sans doute que la majeure partie des français [redacted] émigrés est dans la classe des vieillards, que par conséquent il doit en être mort un quart depuis la loi des 25 nctobre et 14 novembre 1792. La nation est donc dans le cas de recueillir

actuellement une ressource de 100 millions, et se conserve pour l'avenir celle de 300 millions, non compris le produit des fidéi-commis verbaux.

On ne présente point ce calcul comme un moyen nouveau à l'appui du système établi. Il fallait répondre à une objection, et on croit l'avoir détruite.

PROJET DE DÉCRET.

ARTICLE PREMIER.

Les articles 2 et 3 de la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792, (vieux style), portant abolition des substitutions, sont rapportés.

ART. II.

En conséquence, toutes les substitutions faites jusqu'à la publication de ladite loi, sortiront leur plein et entier effet, et seront exécutées en conformité des lois qui les avaient régies jusqu'alors.

ART. III.

Les dispositions de l'article précédent sont déclarées communes à tous les fidéi-commis, soit écrits, soit verbaux : en conséquence ceux qui en sont grevés seront tenus d'en faire la déclaration par acte authentique au greffe du juge de paix de leur canton dans le délai de trois mois, à compter du jour de la publication de la présente, passé lequel ils n'y seront plus recevables.

Art. IV.

Les déclarations faites [redacted] par actes authentiques par des citoyens décédés depuis la publication de ladite loi des 25 octobre et 14 novembre 1792, recevront leur pleine et entière exécution à quelque époque qu'elles aient éé faites.

Art. V.

Néanmoins toutes aliénations de biens meubles et immeubles substitués faites par des personnes qui en avaient obtenu la libre disposition, par l'effet de ladite loi du 25 octobre et 14 novembre 1792, sont maintenues lorsqu'elles auront été faites sans opposition de la part des substitués : et les vendeurs ne seront tenus de restituer que le prix ou la partie qu'ils en auront reçu. Le surplus de ce qui sera dû sera répété de l'acquéreur par le substitué.

Art. VI.

Dans le cas ci-dessus prévu, où les biens auraient été aliénés sans opposition ; il n'y aura lieu à aucune restitution des fruits et revenus perçus jusqu'à la publication de la présente loi.

Arr. VII.

Les dégradations qui auront été commises sur les biens dont la restitution est ordonnée par la présente loi, seront appréciées dans les formes ordinaires, néanmoins elles ne

672

ne pourront être répétés qu'autant qu'elles porteront sur des objets utiles.

ART. VIII.

Il n'est rien innové par la présente aux lois contre les émigrés, et notament à l'article 3 de la loi du 28 mars 1793.